



BIBLIOTHECA  
UNIV. JAGIELL.  
CRACOVENSIS

kat.komp.

594934

Mag. St. Dr.

II

DISPUTATIO NONA  
JURIS INSTITUTIONUM,  
DE  
TESTAMENTIS,

AD LIB. II.

TIT. 10. 11. 12. usq; ad 19.

QVAM

JEHOVAH CLEMENTER FORTUNANTE

SUB PRÆSIDIO

VIRI

Excellentissimi atq; Consultissimi,

DN. JOANNIS Sichmann/ J. U. D.

Reg. Pædagogii Stet. Professoris Ord.

Præceptoris sui æternum honorandi,

DEFENDET

in Auditorio majori

horis matutinis

HENRICUS GABLERUS,

NEOGARD. POMER.

Die 22. Augusti

ANNO M DC LI.

---

STETINI

Typis JOHAN- VALENTINI RHETI,

Regii per Pomeraniam Typographi.





# VIRIS

*Amplius. Prudentis. Consultis.*

Dn. ERNESTO Richteſuß/ Reip. Toruniensis Sena-  
tori gravissimo.

Dn. MARTINO Wendtlandt/ Golnoviensium Judici  
ſpectatiſſ. nec non templi eorundem Proviſori digniſſimo,  
Agnato ſuſpiciendo.

Dn. LAURENTIO GABLERO, inclutæ Reip.  
Gedanenſ. Advocato famigeratiſſ. & Poetæ L. C. Patruo  
meo obſervando.

Dn. JACOBO Zincken/ Centumviro apud Dantiſca-  
nos ut doctiſſ. ita optime merito.

Dn. CHRISTIANO COPIO, Civi in eadem Rep.  
primario doctiſſ. ac SS. Trinit. Templi Proviſori fide-  
liſſ.

*Magnis meis Mecenatibus, Patronis & Amicis S. P.*

**S**umma Reipubl. tuitio, VIRI AMPLISSIMI, de  
ſtirpe duarum rerum, armorum ſcilicet atq; legum, venit:  
oportet ergo Remp. non ſolum armis decoratam, ſed & le-  
gibus armatam eſſe. De ferro & armis Martiſ alumni, de  
legibus Themidos ſacerdotes ſolicitos eſſe convenit. Ut autem  
utrumq; tempus, & bellorum & pacis, recte gubernetur, hi, qvi  
ad Reip. clavum ſedent, juxta aureum illud Ciceroniſ in orat. pro  
Cecin. effatum, nihil tam diligenter in Civitate retineant, quam  
Jus civile, qvo ſublato nihil cuiq; exploratum eſſe poteſt, qvid  
ſuum, qvidve alienum ſit, qvin potius Populus inſtar Cyclopiſ  
iſtiuſ Homerici, qvi amiſſo uno oculo huc illuc ruebat, in media  
luce cæcutit, & tandem ob meum & tuum ſcæ diſſima bellorum in-  
cendia ſuſcitatur, quæ non ſine multi ſanguinis profuſione extin-  
gvi aut ſedari poſſunt. Cum verò Jus teſte Pomponio in l. 2. § 13.  
conſtare neq; veat, niſi ſit aliquiſ Jurisperituſ, per qvem poſſit  
qvotidie in meliuſ produci, aut ſaltem in luculentam erigi con-  
ſonantiam, qvo cupida legum juvenuti obſcuritas, quam anti-  
qva non pauca, imo innumera textuum contradictioneſ cauſan-  
tur, ad ungvem enoderetur; idcirco nobiliſſima JCIorum lumi-

na



594934 II



na omnem lapidem omni tempore moverunt, ut tam commen-  
tando, quam disputando [quo veritas commodissime ex profun-  
do Democriti puteo, in quo delirefcit, extrahitur,] omnes du-  
bitationis scrupulos tyronibus eximerent. Qua in re etiam Ex-  
cell. & Consult. Dn. JOHANNES Sithman J. U. D. Fautor & Præ-  
ceptor meus devenerandus, suis auditoribus non defuit, dum so-  
lida legalis scientiæ fundamenta tam legendo, quam disputando  
aliquoties in regio hoc Gymnasio absolvit, & jam denuo ad præ-  
sentem materiam, quæ non tam fronte & pompâ, quam commo-  
do & usu speciosa est, pervenit. Ne igitur ego in hac Palladis of-  
ficina spectator tantum, sed etiam actor essem, præsentem de Te-  
stamentis disputationem, quod Deus bene vertat, in splendido  
publico auditorum consensu defendendam suscepi, & vestris, Pa-  
troni, nominibus inscripsi: Non enim, postquam plenum consi-  
lii senatum, ut loquitur *Comicus*, in cor advocaveram, occurrerunt,  
quibus magis vellem, quibus magis deberem, quam vobis. Vel-  
lem, quia literatos, & in primis Legum cultores, amare vos scio.  
Deberem autem, partim propter eximias virtutes vestras, cum  
publicas, tum privatas, quibus & vestræ patriæ & meis amicis  
plurimum profuistis: partim ob favorem & multifaria beneficia,  
quibus me ipsum à teneris tam abundanter affecistis, ut nesciam,  
qua ratione ære vestro exire debeam, præsertim tuo, Dn. Pa-  
træ, qui ex eo tempore, quo parentes mei p. m. extremum obi-  
erunt diem, mihi orphano tunc lacrymis ac dolore penitus sepul-  
to, tanquam novum de cælo affulsisti sydus, & tutissimum stu-  
diorum in huncce diem præsidium fuisti. Sane fortem exolvere  
non potero: tanta enim in me meosq; extiterunt beneficia ve-  
stra, & ut hariolor, exstabit in posterum, ut omnem mihi re-  
munerandi spem præscindant, voluntatem tamen relinqvant.  
Accipite ergo serena fronte chartaceū hoc munus, devoti cultus  
mei argumentum, non ut apocham, quæ me devindum liberem,  
sed syngrapham, quæ mancipatum obstringam. Valete & favete

*Vestræ Amplitud.*

*Devotissimo cultori & clienti*

Henrico Gablero, Resp.

**U**ltima quid valeat, quæris, GABLERE, voluntas,  
Irrita & ut fiant, quæ moriturus ait. (cur.  
Quod fit, lege valet. Nihil est, quod lege veta-  
Ergo, quod sciscit lex, moriturus agam.

**TUMBA HABEAT CINERES; MENTEM POLUS. UXOR  
ET OMNIS  
PROLES SIT MANIBUS TRADITA, CHRISTE,  
TUIS.**

Fac rata vota, DEUS. Nil curo cætera mundi,  
Si, quæ sunt mentis, mors abolere nequit.

*Juveni eximio,  
de Testamentis disquirenti  
h. c. posuit*

**J. MICRÆLIUS, SS. Theol. D.**

---

**Q**uod decus est juvenum, pietas, studiumq; meretur;  
Hoc ut quis meritus, GABELER, omne tuum est.

*Favente animo  
f.*

**PRÆSES,**





DISPUTATIO NONA  
De  
TESTAMENTIS.

Ad Lib. II. Instit. Tit. 10. usq. ad 19.

Respondente

HENRICO GABLERO,

Neogard. Pom.

I.

**N**ferit Tribonianus *modis* acquirendi singularibus Testamentorum materiam, quæ est *Universitatis*. Ut tamen à nro exculpetur, dicendum, ideo *Legatis* ac *Fideicommissis* præmissa Testamenta, ut hisce præcognitis facilius illorum fiat cognitio. Nec ulterius implicat, supra de rebus *Universitatis* actum fuisse, in § *Universitatis* Inst. de R. D. Ibi enim res *Universitatis* dicuntur, eò, quod non sint *singulorum*, hoc est, in *privato dominio*; sed *Universitatis*, h. e. in *patrimonio universitatis*, singulorum verò civium quoad usum: Hic autem denotantur, quæ per modum *universalium*, h. e. *successionem*, etiam à *privato* acquiri possunt.

2. Inter hos modos *universales* primus est *successio* s. *hereditas*; alter *honorum possessio*: reliquos, de quibus agit Tribonianus in Tit. de *honor. arrog. & honor. addict.* diutissime usus antiquavit. Ille dicitur *Juris Civilis*, & defertur vel ex *testamento* vel ab *intestato*: Ex *testamento* vel *directè* vel per *fideicommissum*: Hic est *Juris Prætorii*, de quo suo loco. Noster in præsentiarum sermo est de *Civili* *successione*, & quidem, quæ est ex *testamento*: quædiu namq; hæc speratur, ad *successionem* ab *intestato* non devenitur, illa enim hanc excludit, licet sit valde recens ior l. *quædiu* 39. l. *illud* 77. ff. de *acq. vel amitt. hered.* l. *quædiu* 89 ff. de R. J. Continuatio hujus materiæ alia habetur in *Pandectis*, ibi enim sequitur materiam *quasi Contractuum*. Materiam hanc amplissimam, juxta ac utilissimam, pertractabimus ad *disputatoriam* *cynosuram*, sed omne, quicquid hujus sit, *Laconum Minervæ*.

3. Fundatur in Tit. Instit. de *Testam. ordin.* Tit. de *Testam. imperf.* *Recess. Imper.* de anno 1512. *Coloniæ de Testament. promulgat.* Tit. von  
S. Testa.



**Testamentum.** In Juris Canonici *Causa 12. q. 3. & 5. & 13. q. 2. c. ultra voluntas. cum cap. seq. 18. q. 1. 19. q. 3. c. quia ingredientib. Tit. de Testam. in Decretalibus & Clementinis.* Successio autem commode ad quasi Contractus refertur, ideoq; parte quinta subsequitur. Filium primum sic esto ductum à vocis Testamenti notatione & definitione. *Illam* Tribonianus, Servium Sulpitium secutus, dicit *mentis testationem*, quod Testator in testamento mentem suam exprimat, ac declaret, quam velit se defuncto in bonis suis successione, quam notationem ut ineptam ridet *A. Gellius lib. 6. c. 12.* quem sequitur Valla & alii similes Grammatici, nudorum verborum mystæ & admiratores, quasi testatio illa ad mentem idem conferret, quod *calceamentum, pavimentum, paludamentum, vestimentum*, & alia mille. Sed *frustra.* Quicquid sit in aliis, in testamento testatoris mentem maximopere attendendam, evidens est, atq; sic non tam *literarum* positionem, quam *mentem* ac sensum scrutari præstat: *illam* dicunt nostrates notationem *Grammaticam*; *hanc Logicam.*

4. Plenior est Modestinus in *l. 1. ff. h. t.* ibi: *Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* Variè affligitur & hæc definitio. Sed responde in genere: vox **JUSTA** accipitur pro *solenni, legitima, perfecta & plena voluntate*, quo ipso *solemne* testamentum differt à *militari & codicillis.* Fallit igitur & fallitur Accursius, qui putat Modestino hoc verbum addendum: *Cum heredis institutione*, cum quo ferè convenit Vultejus *§ hoc. n. 20. in fin.* ubi aliam definitionem substituit. Quandoquidem & legata, fideicommissa, codicilli, testamenta militaria iusta esse oportet, propterea tamen naturam perfecti & solennis testamenti non sustinent, sed iusta sunt in *suo genere*, quo perfectionem suam per se desiderant. Variè circa hanc definitionem etiam desudant interpretes post Accurs. Bart. Bald. Castren. Alciat. Covaruv. Cujac. Vigli. Gregor. in Syntagm. Vasq. Duaren. & ex modernis ferè omnes, quorum conflictus procul dubio magis est circa corticem, quam nucleum. Justam vult Modestinus sententiam, h. e. ut modo dixi, *solemnem perfectam*, ut excludatur testamentum *militare*, quod propter privilegium exceptum est à communibus juris regulis: *Codicilli & reliqua testamenta*, quæ plenam eam solennitatem minime requirunt.

5. In proclivi ergo est statuminare: Testamentum esse ultimam testatoris



statoris voluntatem secundum Vultejum; vel ultimæ voluntatis justam  
 sententiam, secundum communiter interpretes. Testamentum autem  
 vim & naturam testamenti non obtinet, quod ex ipsius testatoris spon-  
 tanea dispositione non provenit. Proinde quæritur: Num testamentum  
 possit fieri dispositive ex alieno arbitrio? Neg. diserte Cajus in l. 32. ff. de  
 hered. instit. Non ergo valet Institutio: Titius heres esto, si Sempronius  
 voluerit. Ratio Gaji est in d. l. quia testamentorum jura per se firma esse  
 oportet, non ex alieno pendere arbitrio, h. e. dispositione. Secus est, si acce-  
 deret voluntas extranea, confirmatoria aut declaratoria. Decius Consil. 4.  
 q. 4. Col. Boer. Consil. 23. n. 27. lib. 1. Pari modo nec legatum  
 expresse in alienam voluntatem conferri potest l. nonnunquam. 52. ff. de  
 condit. & demonstrat. Confundunt plerumque Dd. voluntatem, quæ di-  
 citur captatoria, cum ea, quæ dicitur pendere ex alieno arbitrio: quæ duo  
 sunt distincta, quia hæc illius nomine nunquam in jure ita appellatur.  
 Tum voluntas captatoria non est deceptoria, ut Dd. communiter arbi-  
 trantur, sed donis ac spe allicere, quod æquè vetitum. Alciat. in l. morib.  
 n. 10. ff. de vulgar. & pupill. substit. Cæterum committi potest incerta-  
 rum personarum electio de certis, ibi enim non dispositio seu jus, sed  
 factum electionis nudæ tantum committitur l. 18. cum quidam. ff. de reb.  
 dub. Imo etiam Testator mandare potest, ut voluntas sua, quam dispo-  
 suit & ordinavit, scribatur ad dictamen sapientis, in quem confidit Bartol.  
 l. illa ff. de hered. instit.

6. Sed quid si aliquis Testatorem testari coegerit, num testamentum va-  
 leat? Quæritur. Communiter statuunt Dd. Testamentum tenere, eo  
 quod coacta voluntas etiam voluntas sit; verum hereditatem auferri  
 heredi qui coegit testatorem ut se institueret, per Tit. ff. de C. Si quis ali-  
 quem testari. prohib. qui Tituli parificantur, adeo ut, quæ poena est pro-  
 hibentis, eadem & sit cogentis, auferatur autem ut indigno à prohibente,  
 proinde & ut ab indigno auferri debet à cogente, quod & velle videntur  
 l. 1. C. eod. & l. 1. ff. eod. Quicquid sit, malo tamen cum imola, Jaso-  
 ne, quos sequitur Vasq. d. loco disputandi causâ tenere contrarium, te-  
 stamentum coactum esse nullum, ita ut nilquicquam ex eo acquiratur ei,  
 qui testatorem coegit, ac eo ipso Fiscum nihil posse ei auferre, sed here-  
 ditatem deferendam legitimis successoribus ab intestato, & quibus aliâs  
 ex statuto portio competens & legitima debetur, qui enim prohibet, fa-  
 cit, ne ullus exstet ex testamento heres, ideo rectè huic ob poenam, ut in-



digno, hereditatem Fiscus aufert *d. l. 1. ff. sed qui cogit, facit quidem*, ut aliquis heres sit, sed non ille, quem vult ipse testator, sed quem vult cogens, quod est contra liberam testandi facultatem, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. 20. ff. de Testam.* & testamentum hoc ejus est conditionis, quasi non esset factum, veluti herede destitutum, *l. intestatus 64. ff. de V. S. l. 2. ff. de suis ac legit. hered.* Paria namque sunt, heredem nullum esse, vel esse, sed in jure improbatum, *l. quoties. ff. qui satisd. cogunt. l. de etate* & nihil interest, *ff. de interrogat. action.* cum simil. atque sic causa testamenti necessario devolvatur ad causam intestati, neque quod esset heredum legitimorum, vel eis deberetur, sine facto eorum ad alium deferretur. *l. 11. ff. de R. J.*

7. Idem tenendum existimamus de *dolosis & fraudulentis persuasionibus*, quod testamentum etiam heredes nihil juvat, nam & sic valde corrumpitur, & inquinatur Testatoris voluntas, quæ omnino debet esse libera, & sine omni coactionis ac fraudulentæ persuasionis nævo, siquidem voluntas coacta in causa testamentaria voluntas non est, scilicet *effectivè*, quia rescinditur & annullatur perinde fere, ac in aliis juris privati exemplis *l. si mulier 21. & passim ff. quod met. caus. l. penul. & ult. C. eod. l. 1. C. de rescind. vendit. l. 85. ff. de acquir. hered.* Idem judicium ferendum est de Testamento *ad interrogationem* aliorum facto, quod multis dolis ac fraudum latibulis subjacet, nec unquam valet, aut valere potest, nisi manifestò constet, voluntatem testatoris fuisse ad sic testandum firmam & incorruptam. Quid si ergo affectatores alienarum hereditatum agrum continuo jusculis vel munusculis, latentibus technis, persuaderent, ut ad interrogationem Notarii vel alius cujusdam substituti quicquam respondeat, quo mentem testetur? Voluntas tantum est imperfecta, & testamentum est invalidum, quia non constat, Testatorem ante illam vexationem & persuasionem illum habuisse testandi animum, adeoque evidens est, totam illam tractationem ab alieno processisse arbitrio. Non raro namque charta obtruditur, atque recitatur a morienti, aut ægro, ut in præsentia testium judicum aut Scabinorum, (quò ipsò fraus ac deceptio magis veleretur) ejus responsum eliciatur, quem casum proponit Molin. *Consil. 31. 32. 33. 34* & omninò decedit, hanc dispositionem non valere.

8. Datò ergò, Testatorem esse sanæ mentis, licet languenti corpore, carcat tamen omni fraudulentâ persuasionem, & vexationem propin-

quorum,



quorum, ac aliorum, qui bonis suis inhiant, & voluisse eum ex animo & voluntate incorruptâ testari, dubii certè causa nulla est, quin testamentum hoc, ad interrogationem factum, cæteris paribus teneat, quod persequitur Menoch. *Præsumpt. lib. 4. Tom. 1. præsumpt. 8. n. 9. vers. primus, casus.* Contra, quando quolibet modo voluntas testatoris est aucupii aliorum angustata, contristata, coacta aut corrupta, dispositionem ad interrogationem elicitam, ex alieno cranio defluxisse intelligitur, eademq; nullius est momenti. Et certè si fisco non sit deferenda hereditas, successio ab intestato debetur. Covar. *Conf. 232. n. 4. Conf. 319 n. 1. & 2 Dautb. § qui testam. fac. poss. n. 195.* Nec dubito quin ab his possit heredi affectato juramentum calumnie speciale deferri. Novel. 49. c. 3. Auth. *Juramentum. C. de jurejur. propt. calumn. dand.* Plura hic nostra sponte omittimus.

9. Definitionem sequitur divisio. Antiquitus Romanis in usu erant tria testam. genera. (1) quod dicebatur *calatis comitiis.* (2) *in procinctu.* (3) *per æs & libram.* Quæ calata fuerint comitia, à multis intricatur. Nos, dicendo, quod res est, statuimus: Comitia calata non fuisse distincta à reliquis, sed *Centuriata, Curiata & Tributa* sub his fuisse contenta, obtinuisse autem, ut κατ' ἑξοχήν dicerentur calata comitia *Centuriata & Curiata*, quod hæc attestarent *Tributa*. Calata autem dicta secundum Theophilum *ὡς τὸ πρὸς καλεῖν*, à convocando, quod *calari*, h. e. convocari solebant. *Centuriata* convocabantur per *cornicionem ex censu & ætate.* *Curiata* per *Lictorem* curiatim, h. e. ex *curiis*, quarum erant 35. *Tributa* ex omnibus *regionibus & locis urbis.* Dom. Floc. c. 7. Gruch. de comit. Rom. Sigon. lib. 1. de antiquit. jur. Gell. c. 10. & 17. In hisce comitiis testator tabulas testamenti manu tenens testabatur, uti reperio. hoc modo. *Hæc uti in his tabulis cerise scriptæ sunt, ita do, lego. Vos Quirites præbetote testimonium.* Vel ita: *Velitis, jubetis Quirites, ut Caius Aurelius post mortem meam familiam meo jure capiat. Hoc ita Quirites vos rogo.* Ita testabantur olim cives Romani *his in anno, (diem non invenio) cum pax erat*, adhibito teste universo populo, quo nihil fraudis sublateret, sed omnia essent in aperto. Quia vero, antequam hoc tempus statum eveniret, multos intestatos mori continebat, suâ sponte hoc testandi generis evuluit. Theophil. l. loc. Comparatur hoc testamentum hodiè ei, quod dicimus à Paganis *Principi oblatum,*



latum, vel *Atlis insinuatum*, quod aliis solennitatibus ut plurimum non indiget. *l. omnium C. de Testam.*

10. Alterum in *proximitu* fiebat tempore belli, cum cives conscripti ad pugnam (*peregrini namq. & servi juris militiae erant incapaces*) jamjam illam inituri starent, quo tempore tantum abest, ut solennium habere potuerint observantiam, quia vero continua bella non gerebantur, ipsaq. *feminae & comitiorum & bellorum non habebant commercium*, & propterea ob hanc etiam causam multae intestatae moriebantur, ab hoc testandi more desitum est. Comparatur *hodie testamentis militum*, qui ex *media* Jurisprudencia, & Principum *Constitutionibus* ex peculiari testantur privilegio, tum ob *juris imperitiam*, tum ob *praesentis finem mortis periculum*, quod imminet eis, cum stant in conflictu, de quo plura videbimus ad *tit. de milit. testam.*

11. Aequius ergo & conducibilius visum est testandi genus *tertium* omni tempore & personae civili conveniens, quod fiebat per *as & libram*, seu per *Emancipationem*. Emancipatio autem est venditio, & quidem *imaginaría*. Non poterant enim Romani ad justitiam & aequitatem aspirare in negotiis privatis hominum magis, & altius, quam quae fieret per emptionem & venditionem *l. Statu liberis 29. § La-beoff. de Statu liber.* Alciat. ad *L. 28. ff. de V. S.* quia liber homo non erat in commercio, sufficiebat eis, licet hoc in casu imaginariam, quandam formarent venditionem, quae uno constaret nummo, qui justum pretium non repraesentat, pro rei ergo veritate receperunt rei simulachrum, quod peragebatur tribus personis, una erat *libripens*, qui tenebat manu libram, alter erat *testator*, sive vir sive mulier, modo esset civis Romanus, qui familiam seu hereditatem suam uno nummo vendebat, tertia erat, quae nummum librae imponebat, & fiebat *emptor*. His adjungebantur ad minimum *testes quinq.* Cives Romani sive Latini Juniani puberes. Confer Theophil. hic & Ulpian. *in frzgm. tit. 20. § testamento*. Verum & haec testandi ratio displicuit tandem Romanis, tum ob has imaginariarum venditionum ambages & tricas, tum ob heredis & emptoris familiae inordinatum saepe successum. Hallucinantur hic illi, qui *emancipationem* hanc sumunt pro *manumissione*. praefertim ipse Accursus prout videtur antiquitatum utarum pro more suo ignarus, pro *libra* docens ipsam *hereditatem*. *Nihil as!* Ideo libra adhibebatur, quia non tantum veteres gentes aliae, sed & Romani ab initio

non

non utebantur ære signato, seu nummo impresso, sed rudi ac informi; atq; hoc modo in commerciis assumabant justitiæ *commutativa proportionem Arithmeticam*, si æs rude & incusum librâ ad placitam conventionem appenderent. Exemplum est antiquissimum, *Gen. 23.* ubi Abraham pro sepulchro uxoris Saræ non numeratam solvit pecuniam, sed quadringentos siclos rudis argenti librâ Hetræis appendit.

12. Succesit ex *media Jurisprudentia* tempore Consulum ante Imperatores 4. testamentum ex *jure prætorio*, quod cœpit A. U. ccclxxxix. quod non requirbat illam antiquam juris civilis emancipationem, sed duntaxat septem testium apposita signacula. § 2. *Instit. h. t.* deinde sub Imperatoribus, qui ceperunt A. U. dccvi. ex *jure Civili*, Prætorio, & Principum constitutionibus *quintum* genus testamentorum conflatum est, quod requirit *septem Testes*, quod jus civile quodammodo exigit, illorum *subsignationem*, quæ descendit ex *jure prætorio*, & testium *subscriptionem*, quæ constitutionum imperialium inventum est, tandem adiecit Justinianus suo tempore in *l. 21. c. de testam.* ut per testatorem ipsum, vel testes *nomen heredis* in testamento exprimat § 4. *h. t.*

13. Hodie receptum est, (redigendo rem omnem in compendium) testamentum appellari *Paganum* vel *Militare*: Illud *soleenne* vel *minus soleenne*. Soleenne vel *in scriptis* vel *nuncupativum*. Minus soleenne est vel *parentum inter liberos*, vel *ad pias causas*, vel *tempore pestis*, vel *inter rusticos*, vel *apud Principem*, vel *actis publicis insinuatum*. Militare minus quidem soleenne est, sed hoc ex certo militum privilegio per *Instit. de milit. testam. & l. 25. C. de milit. testam.*

14. Pagani, ex antiquo juris opponuntur militibus. *l. ult. ff. ad l. Falcid. l. si quis in fin. ff. de milit. Testam. l. 14. ff. de penis. l. 1. § 1. ff. de Serv. fugitiv. l. 12. ff. de custod. reor. l. 49. ff. Locut.* Paganum idcirco testamentum est, quod à non milite factum, cujusq; tandem conditionis ille fuerit, modo testamenti *factionem activam* ille habeat. Disquiritur ergo, *quid sit pagani testamentum soleenne in scriptis?* Resp. Est, quod omnibus suis substantialibus solennitatibus constat de *jure requisitis*, inter has reputamus (1) *justam*, perfectam ac liberrimam, non coactam aut corruptam testatoris *testandi voluntatem & facultatem*: de illa in præcedentibus visum, de hac dicetur ac *tit. 12. in seqq.* (2.) *præsentiam septem testium masculorum puerum specialiter rogatorum*, inter quos connumeratur ille, qui testamentum scripsit, siue sit *Notarius* vel *alius*.



alius. *l. Domitius 27. ff. qui test. fac. poss.* Notarius namq; in illis casibus, ubi necessarius non est, in numerum testium computatur, ut ex hoc etiam testium numerus roboretur, qui numerus septenarius in solenni testamento de jure communi rigorose facit ad declarandam testamenti substantiam, & simul ad ejus meliorem probationem, &c. ideo non officit, quod plures, quam 7. adhibeantur testes, ne, si forte quidam deficiant, numerus solennis testium deficiat; superflua itaq; hæc cautela non nocet, *l. testam. 11. C. de testam. Ordinari. Maximil. 2. Colonia promulgata anno 1512. Tit. Von Testamenten/ § Die Notarien/ so zu &c.*

15. Quia & numerus solennis testium statuto minui possit, minime diffidendum: Statuta enim locorum contraria derogant juri civili communi in locis, ubi sunt recepta & vigent. Sychard. *ad l. 2. C. quæ sit long. consuetud.* Non obstat lex divina in ore duorum aut trium &c. non enim hæc est legi nostræ Civili contraria, sed ab ea diversa, tum & non loquitur de testamentis, sed de testimonio in genere, à quo extra causam testamenti neq; declinat jus nostrum Civile, quod æquè duobus aut tribus testibus contentum est, imo & uno legali cum juramento suppletorio. Nec obstat. *cum eses. 10. extra de Testam.* ubi Alexander III. testamenta, quæ paraciani coram præbitero suo & tribus vel duabus personis aliis idoneis condunt, sub anathematis reatu firma esse jubet, quod anathema valeat in terris Ecclesiæ Romanæ, in nostra leges Imperii ab hoc more nos diveriti jubent. Non obstat. Novell. Leon. 41. qui requirit tantum 5. testes. Resp. Novellæ Leonis ad corrigendum jus Justinianicum non admittuntur. Viglius *ad §. Sed cum paulatim.* Oportet autem hos testes esse masculos, femine namq; à solennibus testamentis arcantur, licet ad aliarum caularum civilium & criminalium testimonia admittantur: imo nec impubes, licet testamento se impubere facto fiat postea pubes, quod æquè singulare est in testamento, quamvis in causis aliis non perinde observetur, *l. excipiuntur. §. 1. ff. de SC. Syllan.* Necesse etiã est, ut hi testes sint specialiter rogati, non enim profunt in testamento solenni casu advenientes, *l. 20. §. fin. cum l. seq. in pr. & §. 2. ff. qui testam. fac. poss.* Non obstat. *l. ad fidem. ff. de Testib.* Resp. Quicquid in aliis receptum sit, in testamentis hoc speciale est, ut testes rogentur propter timorem fraudis aut falsitatis, *l. Hac consultissima. §. fin. C. de Testam.* Et sufficit, testes rogentur ab ipso testatore, vel quolibet alio. Jul. Clar. *§ Testamentum. q. 58. n. 5.*

16. (3.) Requiritur, ut fiat *scriptum*, si testamentum velit testator con-  
dere solenne in scriptis. Debet autem scriptura fieri *integris literis*, l. *hac*  
*consultissima*. C. de Testam. Ergone potest uti testator *abbreviaturâ*? Vix  
tutum arbitratur hoc Jul. Clarus, quando testator vult quantitatem si-  
gnare signis arithmeticis, magis tutum fore, scribatur quantitas literis  
integris, in quibus non potest esse tanta corruptionis suspicio, § *testa-*  
*mentum*. *quest. 14. n. 3.* (4.) Heres instituitur & scribatur, vel manu  
testatoris, vel testium § 4. *Instit. hoc tit. l. jubemus* § *fin.* C. de Testam.  
qui textus sunt correcti *Novel. 119. col. 19.* quâ sufficit, heredem à quo-  
libet alio scribi. (5.) Ipse testator scribat, vel, si ipse scribere nesciat,  
subscribat ejus nomine testis octavus, l. *hac consultiss.* 21. C. de Testam.  
(6) Testes subscribant 7. Subsignent propriò vel alienò signaculò seu  
annulò, ut tamen, si alieno subsignent, hoc exprimant, se in defectu an-  
nuli proprii signasse alienò. Hic quæritur: *an tantum annulò signare*  
*liceat, an vero etiam aliò impressò.* Resp. JCa. in l. 22. § *Signu.* ff. *qui test.*  
*fac. poss.* tantum annulò, Baro & Hotom. addunt negativam, *non tan-*  
*tum*: quorum rationes etsi graves sint, dubito tamen, an satis sit tutum,  
sine autoritate alicujus codicis illis simpliciter assentiri.

17. Fiat (8.) *unicò contextu*, nullò interveniente actu extraneò.  
Scriptura testamenti potest diu ante esse concepta, verum rogatio te-  
stium, subscriptio, & subsignatio debet fieri uno contextu, h. e. *uno*  
*actu*, nullò aliò interveniente, *voluntario* scilicet, non *necessitatu natu-*  
*ra*, qui rectè excipitur. l. *cum antiquitas*. C. *qui testam. fac. poss.* hic  
namq; tantam morâ non injicere præsumitur, quæ rerum in testamen-  
to actarum & gestarum memoriam testibus vel testatori turbare aut  
auferre possit: Hinc certissimi juris est: *nullum contractum in testamento*  
*celebrari posse*, quia hoc ipsò interrumpitur testamenti factio, quæ de-  
bet fieri continuo actu, nullò penitus interveniente aliò. Cujus con-  
trarium minimè evincit l. 1. § 1. ff. de V. O. l. 30. ff. de mortis caus. *don.*  
l. 7. ff. de assign. libert. l. 17. C. de Testam. cum simil. prout manifestabit  
discursus. Nec ulterius obstat l. *non est mirum*. 28. in pr. ff. de pignorat.  
act. § ult. de servitut. § 1. de Usufruct. l. *cum potest.* § *filius* ff. de Legat. 2.  
Resp. Textus hi omnes loquuntur de hujusmodi actibus, qui in ultimis  
voluntatibus bene intervenire possunt. Obstat l. 65 ff. de V. V. Resp.  
Aliud receptum est in stipulationibus, aliud in testamentis.

18. (9.) Testes debent testatorem *oculariter* videre, & *articulatè* lo-  
qui. *l. obnox. ff. de Testam. l. 1. ff. de Testam. l. 1. ff. de Testam. l. 1. ff. de Testam.*



quentem audire, nisi aliud forte specialiter sit introductum l. si non specialis g. C. de Testam. Testes hi, præterquam quod diximus in th. 15. debent esse idonei & habiles tempore signatura. Non obstat. l. quod ab initio f. de R. J. Resp. In testibus respicitur eorum origo, non, quæ postea possunt accidere, ne vitietur testamentum, quo ipso etiam coarctatur l. notiorum. § fin. ff. de V. 3. Excluduntur ergo furiosus, plane mutus, surdus, cæcus, lege intestabilis, prodigus, cui est bonis interdictum, infamis, hæreticus, servus, heres institutus, ejusque pater, in cuius est potestate, & heredis frater, qui cum ipso in ejusdem patris est potestate. Neque pater potest esse testis in filii testamento, neque filius in testamento patris, omnino namque prohibitum est domesticum testimonium; secus esset, si duo fratres, vel pater & filius in alieno testificarentur testamento, tunc enim omnis domesticitatis ratio exulat.

19. Inter domesticos autem non numeramus alios, quam ratione potestatis patria activæ & passivæ patrem ac liberos, inter transversales, fratres & sorores, reliqui, qui in domo patrisfamilias sunt, excluduntur, quicquid velint alii. Non enim agnoscimus amplius servos, sed ministrantes nobis hodiernum omnes reputantur liberi, ideoque nihil impedit, quo minus testes in dominorum testamento admittantur. Servi ideo olim arcebantur à testimonio, non tantum, quod essent in potestate dominorum, sed & ulterius, quod non essent homines liberi cives Romani; Filii autem vel filię ex hoc tantum prohibentur, quod non sint sui juris, sed in potestate patria, sunt enim cives Romani & homines liberi, nulla namque potestas officit libertati, quam sola dominica. Quæstio trita est, num legatarius possit esse testis? Affirm. Quia non juris, sed singularis est successor. Hoc etiam tralatitium, post testamentum in multis codicibus sub forma authentica perfici, ut, si forte unum exemplar pereat, alterum supersit. Verum requirit Maximil. I. Imp. ut membranæ inscribatur in d. Constit. Colon. edita Anno 1512. Non Notarien/ quæ tamen hodiè rigoroſe non observatur, solemus namque frequentius uti papyro, rarius membranâ, qui usus tamen est, & debet esse indifferens. Præfatus hic modus testandi in solenni testamento in scripto rigoroſe est observandus, adeoque si unum horum deficiat requisitum, totius testamenti structura nullius est momenti, & testamentum de jure nullum.

20. Nuncupativum testamentum est, quando testator coram septem

testibus, puberibus, masculis, civibus Romanis, specialiter ad hoc rogatis, voluntatem suam ultimam declarat, quod testamentum de jure civili est firmum, & maximè in observantia, nec requirit *testium subscriptionem & subsignationem*, modo adsint reliquæ solennitates. Consistit autem hoc modo firmiter testamentum in testimonio testium. Alias solet Notarius requiri, & à testatore in præsentia 7. testium rogari, ut ille voluntatem suam ultimam literis consignet, quo ipso non fit hoc testamentum solenne in scriptis, sed æquè manet nuncupativum scriptum, namq; hoc non est additum ad substantiam, sed majorem probationem. *l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypothec. Sed quid, si testator voluntatem nuncupet ad interrogationem alterius, validumne testamentum?* Affirm. Si interrogans non sit deceptor, cogens, inhians alienarum hereditatum, aliqvi testamentum est invalidum per ea, quæ diximus supra. Porro quæritur: *Quidam testatus est in scripto, sed solennitates nonnullas omisit, valetne hoc in vim nuncupativi testamenti?* Vix anuo, nisi testator illas solennitates adhibuerit, quæ ad validandum testamentum nuncupativum alias requiruntur. Vasq. in *tratt. succes. lib. 2. § 2. n. 11. & seqq.* Est enim testamentum in scriptis æquè ac nuncupativum solenne, quoad testium numerum, quæ solennitas utriq; est substantialis.

21. Non Obs. *l. 1. & ult. ff. de ventr. inspic.* Nihil referre, si aliquid fuerit omisum, quod Prætor fieri jubet. Resp. Loquitur illa de materiis aliis, quæ non est tantæ solennitatis, puta, quæ est servanda circa custodiendum partum, vel ob rusticitatem testatorum, ideo in rusticorum testamentis 5. testes sufficiunt *l. ult. C. de testam.* Non obs. *l. quoniam 29. C. de testam.* Resp. Non renuit textus solennitates testamentis adhibendas, sed tantum verborum inanes formulas, quas olim circa heredum institutionem adhibebant: Inde vult Constantinus Imp. institutionem valere, si modo per eam liquet voluntatis intentio, nec necessaria esse verborum momenta, quæ fortè balbutiens lingua protrudit. Nec obs. *l. non est dubium 16. de testam.* Resp. Testamentum invalidum potest validum reputari ex voluntate heredum, qui illud agnoscunt suâ ipsonite, ad quod alioquin non tenerentur. Obs. *l. in conditionibus. 19 ff. de Condit. & demonstr.* Resp. Voluntas testatoris, quando pro lege habetur, debet esse legitima, & non contra leges, nemo enim testamentum facere potest, nisi leges in suo testamento locum habeant. *l. nemo ff. de*



*legat. 2. Obst. l. ult. ff. de jur. Codicil. Resp. in hoc textu testamen-  
tum roboratur propter jus codicilli, qui fuit pars testamenti nuncupa-  
tivi, atq; sic intelligenda est. l. in testamento 38 ff. de fideicommiss. libere.  
l. 13. ff. de inofficios. testam. l. S ult. ff. de legat. 2. l. 3. ff. de militar. te-  
stam. l. ult. C. de Codicill.*

22. Sequuntur testamenta Paganorum minus solennia, velut testa-  
menta parentum inter liberos, naturales & legitimos simul, quod valet  
regulariter duobus testibus adhibitis. Glos. un. in authent. *Quod sine C. de  
testam. non rogat.* etiam feminis: opus tamen est, ut in huiusmodi te-  
stamento liberi sint instituti, vel exheredati, si sint prateriti, testamen-  
tum est nullum. auth. *ex causa.* æquè non debet testamentum patris  
imperfectum esse ratione voluntatis, quia hoc ipso deficiunt duo requi-  
sita substantialia, quæ nec à patris testamento abesse debent. Alex. Con-  
sil. 126. post n. 3. vers. *nec obst.* Ruin. Consil. 115. n. 2. lib. 2. Hinc est,  
quod nunc factum testamentum inter patrem & liberos non valeat.  
Natta in *Sex imperfecto n. 194.* Regulare autem est, testamentum pa-  
rentum inter liberos intelligi semper cum clausula codicillari. Boer. De-  
cis. 240. n. 6. vers. *etsi non valeat*: & sufficere pro plena paternâ volun-  
tate schedulam reperram, in qua voluntas Patris cum apposita die est  
scripta, vel subscripta in vim paterni testamenti. Paul. de Castr. Consil.  
93. n. 2. lib. 2.

23. Testamentum ad pias causas etiam contentum est duobus testi-  
bus tam in foro seculari, quam Ecclesiastico. Bart. l. 1. n. 75. C. de SS.  
Eccles. *non rogatis, feminis*: valet etiam, licet voluntas testatoris fuerit  
captatoria. Alex. Consil. 14. n. 7. lib. 1. etsi factum fuerit ad nutum, quod  
communiter tenendum docet Aretin. in l. 10. qui infra ff. de testam.  
Potest autem ad pias causas testator unusquisq; h. e. omnis persona babi-  
lis admitti, quomodo interpretanda est. l. 1. C. de SS. Eccles. ante enim  
hanc legem, quæ est Constantini Imp. non licebat privatis aliquid re-  
linquere causis piis. Lata hæc lex est. A. C. 321. quo tempore Constanti-  
nus fuit adhuc Romæ, transtulit autem imperium Byzantium seu  
Constantinopolim. A. C. 330.

24. Num testamentum tempore pestis factum rigorem numeri te-  
stium remittat, vix ex l. casus 8. C. de testam. deprehendere licet: ibi,  
*non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est.* Quid si verò  
quis, cum septem testes metu contagii perquirere non posset, quinque  
adhi-

adhibuerit, non quidem pro ratione legis rectè testatus esset: Deficit namq; solennitas illa, quæ ad validandum testamentum maximopere requiritur necessaria, quò ipsò testamentum esset nullum. Nihilominus tamen multi Dd. amplectuntur sententiam contrariam ex æquitatis ratione, quod tempore pestis non facilè testes rogati ad ægrotantes veniant propter suspicionem & periculum contagionis, qui enim *periculum amat*, peribit in eo, quod docet scriptura, & veta: *quintum præceptum*: Non occides. Hinc multis quinque sufficiunt, & fatetur Jul. Clar. se intrepide ita judicaturum. Approbant duos Mynsing. *Obs. 96. Cent. 1. And. Gail. Obs. 118. n. 12.*

25. Testamentum inter rusticos factum admittit §. l. ult. C. de Testam. In quibusdam locis Saxonis testantur rustici in præsentia Parochi istius loci, & duorum testium aliorum, quod & in Pomerania nostra factum observavi. Cæterum testamentum Principi oblatum, vel apud Acta factum, testes omnino nullos requirit l. omnium 19. C. de testam. l. in donationibus 31. C. de donat. Fit autè apud Acta, vel quando ipse testator in loco judicii coram iudice & scabinis testatur, hanc suam voluntatem esse ultimam, quam scripto comprehensam præducit & deponit, vel quando hæc manifestatio fit in privatis ægroti ædibus, convocatus eò Scabinis & Notario, solennitas testium nulla est exigenda, Sufficit enim publicorum actorum testimonium d. l. in donationibus. C. de Donation.

26. Speciale minus solenne testamentum est Militare, testantur enim paucioribus testibus milites ex certo principum privilegio, tum propter nimiam eorum imperitiam, quæ leges ignorare intelliguntur, tum propter periculum, quod functionibus eorum est obvium. pr. Instit. b. t. l. 1. ff. eod. l. 3. C. eod. l. ult. ff. b. t. l. un. ff. de bon. posses. Miles verò est, qui in expeditione est occupatus, vel qui est immatriculatus, & jurejurando Duci belli obstrictus; ideo milites non sunt, neq; militum jure ac privilegiis gaudent, qui in numerum non re lati suis expensis copias comitantur peregrinandi causa l. 42. ff. de milit. testam. Quænam ergo militis est testatio? Breviter: Miles armatus testatur, cum est in expeditione, vel extra illam: illò modò, quando est in ipso conflictu, vel extra conflictum. Illo casu, si quid in vagina aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere gladio sub id tempus, quo moritur, scrip sit, hujusmodi voluntatem stabilem



tem esse oportet *l. milites 15. C. de testam. milit.* Extra confilium duo testes ad voluntatem militis significandam sufficiunt. Recens. Imper. de anno 1512. § *Wrd sollen die Notarien.* Varii hic interpretes. Theophilus requirit unum. Bart. Mynt. & alii duos vel tres: alii distinguunt inter testamentum militis scriptum vel nuncupativum, in illo requirunt duos, in hoc nullos. *d. l. milites 15.*

27. Testatur miles extra confilium, & adhibet duos testes. Sed *teneantur hos specialiter rogare ac convocare?* Dubium facit verb. in § *1. Inst. h. t. Convocatis ad hoc hominibus*, quæ apprimè explicat *L. 24. ff. de testam. milit.* Ante omnia constare debet de militis testantis voluntate, quæ sufficienter & liquidò debet probari, quò meà quidem opinione se referunt verba allegata, alioquin ad solennitatem testamenti rigorosam rogationem testium necessariam non opinor, modo sint homines vel testes, qui militem ita testatum fuisse possint probare, quod D. Trajanus in *d. l. 24.* ita diserrè innuit. Testari potest jure militari miles surdus aut mutus, sed *anne naturà vel casu factus?* Utrumq; intelligimus, alioquin inter pagani & militem nihil esset discriminis per *l. discretis C. qui testam. fac. post.* quem textum Viglius non ita intellexit, dum dicit in militibus surdis & mutis hodie nihil speciale esse. Sane, licet mutus & surdus scribere non calleat, tamen per *notas* facere testamentum potest vel *ex nutu* vel *signis* *L. Lucius 40. h. t.* Valet etiam testamentum quasi ex nova militis voluntate, quod antea, cum adhuc paganus erat, sine solennitatibus confecit. § *4. §. h. t.* In simili loquitur *l. miles 22. h. t.* quæ quomodo concilianda sit cum *l. 6. Cruls. ff. de rupt. ac irrit. fact. testam.* nullius momentosi negotii labor est. Sciendum etiam ex casu § *5.* militare testamentum capitis diminutione non fieri irritum, sed paganorum duntaxat testamentum, quod etiam speciale principum indultum est.

28. Extra expeditionem testamenti militaris ratio nulla est. Testantur enim sic jure communi, quemadmodum & milites togati, cessat namq; in his ratio privilegii, & per consequens jus ipsum. Quæritur hic non immeritò, *num nostri milites adhuc gaudeant privilegiis militum Romanorum?* Aff. Est enim penes utrosq; adhuc eadem privilegii ratio. Idemne statuendum *de militibus limitaneis ac præfidiariis?* Non dubito, cum constet, ob hostium incursum in continuo verari mortis periculo, quod tamen minime extendendum est ad milites, qui in  
fora-

fortalibus in bona pace degunt, & sine honesto titulo missos, vulgo, *Barrende und Herrenlose Knechte*, qui graviter coercentur in Recess. Imper. Francofurtensi de anno 1577. & multis aliis simil.

29. Sequitur *causa efficiens testamentorum*, h. e. agendum nunc de *personis*, quæ testamentum facere possunt. Omnes, qui sunt cives Romani, sui juris, sanæ mentis, deportationi aut capitali supplicio minime obnoxii, testari possunt. Ceteri ergo hisce oppositi testari prohibentur. Inter quos primus est *filius familias*, ratio, quia in patris est potestate, & testamenti factio est juris publici *l. 3. ff. de testam.* unde & permittente patre de *peculio profectitio* testari nequit. *l. tam is 25. §. 1. de mort. caus. donat.* jus enim publicum pactis privatorum non mutatur *l. 55. ff. de Legat. 1.* licet ipsa testamenta sint de rebus privatis, adusq; privati, tamen publici juris dicuntur, quod legis voluntate tribuantur, ideo filiusfamilias non potest testari aut legare, mortis tamen causa donare potest, quia illa sunt juris publici, hæc privati. Sed animadvertendum, filiumfamilias testari posse de *castrensi peculio* militariter, de *quasi castrensi jure communi*. Facto igitur testamento à filiofamilias, heres ab eo institutus peculium vel hereditatem capit; si moriatur intestatus, nullis liberis vel fratribus relictis, pater ejus bona capit jure *peculii* ob patriam potestatem. Notandum, ante codicem editum pater superstes excluderat & liberos & fratres defuncti. Jure Codicis verò, si filiusfamilias peculium castrense, vel quasi castrense, habens intestatus moriatur, liberi exstantes succedunt post liberos seu fratres patre excluso. Tum & neq; liberis, neq; fratribus extantibus pater succedit, non jure *hereditatis*, sed *peculii*, v. patriæ potestatis. Postea jure Novell. *Autb. defuncto ad SC. Tertyl.* parentes hodiè succedunt unà cum fratribus defuncti, neq; pater jure *peculii*, sed *hereditatis* quicquam accipit.

30. Sed *testaturne de peculio adventitio*, in quo pater *usumfructum* non habet? Communis Dd. traditio priorior est ad negativam per *l. pen. v. ult. C. qui testam. fac. poss.* quod filiusfamilias non possit testari, nisi de illis rebus, in quibus habetur pro patrefamilias, quod tantum intelligunt Dd. nonnulli de *peculio castrensi vel quasi castrensi*, num verò hoc referri possit ad bona adventitia illa, in quibus pater *usumfructum* non habet, sed ipse filius, adhuc sub judice lis est. Digimus hac vice disputandi causa, filiumfamilias juxta ætatis, puta 14. annorum, de  
hulce



hisce bonis testari posse. Nec obstare puto verbū *Novell.* in *Novell. 117. c. 1.* quasi hoc solum innueret disponendi facultatem *inter vivos*, non verò *ultimā voluntate* in testamento. *Nihil est.* Verba generaliter posita generaliter sunt intelligenda, nisi possit dari specialis ratio, quare à generali sit recedendum, quæ penitus excludat verba d. *Novell. quò velint modò.* Ficulnea insuper hæc esset *Novella*, nisi jus induceret novum. Ante indubitatum erat, filiumfamilias de bonis, in quibus dominium plenum, h. e. proprietatis & usufructus haberet, posse disponere *inter vivos*. Ergò, quia dicta *novella* vult inducere jus novum, quare non ulterius esset extendenda, quin licitum hoc ei esse possit in testamento. Rationem hanc addo: Si *patria potestas* obstat filiofamilias, quo minus testari possit, testari autem possit de *castrensi peculio*, ratio est, quia ex hoc nihil juris est ad patrem, quare idem non dicerem de peculio adventitio, cujus usufructus & proprietatis est penes filiumfamilias, quia penes hunc est rerum dominium pleno jure domini. Nec in utroq; casu potest obtendi *patria potestas*, quia *militia*, quæ respicit peculium castrense, non tollit patriam potestatem § 4. *Instit. Quib. mod. jus patr. potest toll.* Proinde, quod in castrensi peculio ex communi Dd. opinione verum est, verum etiam debet esse in hoc peculio adventitio, vel utrumq; est falsum.

31. *Impubes*, licet sit pubertati proximus, testari nequit, licet tribunus militaris sit. l. licet 18. C. de testam. milit. quam legem limitant Dd. de doli capace, quem non velim alium, nisi sui juris. *Furiosus*, quo tempore furit, non condit testamentum, sed quod ante fecerit, vel ex intervallo furiosus condidit. *Prodigus* item, cui bonis interdictum est, testari prohibetur. *Muti & surdi* naturā arcentur, casu facti admittuntur literarum gnari. l. discretus 20. C. qui testam. fac. poss. De Philippo Decio Jcto eximio refert Corasius in Arresto Tholosano, ei ex senii morbo & audiendi & loquendi facultatem defecisse, ut cum ipse Corasius sub illius Decanatu in Doctorem juris esset proclamandus, Decius non potuerit verba solita pronuntiare, quibus pro more Academiæ istius Doctores proclamantur, sed oportuisse alium de collegio Jctorum cathedram ascendere, qui verba solita pronuntiaret.

32. *Cæcus* an & quomodo testamentum nuncupativum condatur, tralatitii juris est per l. hac consultissimā. C. qui testam. fac. poss. Recens. Imper. de anno 1512. Bon Notarien. Tit. Bon Testamenten. § Aber

*quiescentes Blinden.* Cæterum hinc plures connumerantur prohibiti:  
*Servi, l. filiusfam. 16. ff. qui testam. fac. poss. Obsides Romani, nisi datò*  
*usu togæ. l. obsides 11. ff. qui testam. fac. poss. Hæretici Authent. Cre-*  
*dentis vers. sit etiam intestabilis. C. de hæretic.* vercor tamen, ne lex hæc  
 pace Religionis inter utrosq; status Catholicæ ac August. Confess. diu  
 in transactione Paslaviensi firmiter initâ penitus sit abrogata, ad quam  
 se referunt Concilium Augustanum de anno 1559. de anno 1566. & de an-  
 no 1582. item Comitia Ratisbonensia de anno 1613. In omnibus & per  
 omnia confirmat hæc Transactio Osnabrugensis, inter Imperatorem,  
 Status & Interescentes singulari Dei beneficio promulgata, & ævitati,  
 Deo ita feliciter annuente & casus contrarios inhibente, præstituta.  
*Quid de capite damnatis.* Hodie quin admittantur, non licet dubitare,  
 non enim amplius bona Fisco applicantur & publicantur, sed deferun-  
 tur ascendentibus, descendentibus & transversalibus ad tertium usq;  
 gradum. Auth. Bona damnatorum C. de bonor. præscript. Quid de Eunu-  
 cho statuendum? Resp. Potest per l. Eunuchus 5. C. qui testam. fac. poss.  
 Quid de eo, qui manus amisit? Condit testamentum nuncupativum.  
 l. 10. ff. qui testam. fac. poss. fac. l. jubemus 29. C. de Testam. Quid de  
 infamibus? Posunt & hi, nisi lege sint intestabiles, qui incestas nuptias  
 contraxerunt, & damnati sunt ob libellum famosum. Confer. Go-  
 thofredus ad Rubric. C. qui Testam. fac. poss.

33. Subjicimus formam testamentorum internam heredis instituti-  
 onem, quæ est caput & fundamentum testamenti § 34. Inst. de Legat.  
 Et est vel *necessaria* vel *voluntaria*. Illa est inter patrem & liberos, ne-  
 cesse enim est, pater filium suum vel filiam suam instituat heredem, si  
 velit testatus decedere, vel nominatim exheredare. Verum circa hoc  
 valde variatum est jure antiquo & novo. Jus vetus ita se habet. *Filius in*  
*potestate* constitutus debet nominatim institui, vel exheredari, alio-  
 quin si præteriretur, testamentum esset invalidum. *Reliquæ persona li-*  
*berorum,* veluti filia, nepotes & neptes præteritæ non invalidabant  
 testamentum, sed scriptis suis heredibus institutis accrescebant in par-  
 tem virilem, extraneis verò heredibus, institutis in partem dimidiam.  
 Idem erat de *posthumis*, sunt enim sui, si nascantur; ideo, si in potestate  
 patris nascerentur, nominatim fuerunt instituendi & exheredandi,  
 filia verò posthuma, cæteræq; feminæ posthumæ, vel nominatim, vel  
 inter cæteros, dummodo inter cæteros exheredatis aliquid legetur, sic



enim præteritæ per oblivionem non videntur. Porro emancipati liberi, minimam capitis diminutionem passi sunt, & jus agnationis amiserunt, de jure civili neq; institui heredes, neq; exheredari fuit necesse. Jubet tamen prætor, si non instituantur heredes, exheredari, masculos quidem omnes nominatim, fæminas vel inter ceteros, alioquin possessionem contra tabulas illis pollicetur. Adoptivorum eadem ratio ac naturalium ex iustis fuit nuptiis natorum, habentur enim pro suis à patre adoptivo, ideoq; ab eo nominatim sunt instituendi vel exheredandi. Emancipati verò à patre adoptivo in patris naturalis recidebant potestatem, adeoq; si fuerint ab eo in testamento præteriti, adinstar verè emancipatorum habent contra tabulas bonorum possessionem. Ulterius matris & avi materni præteritio habetur pro vera exheredatione patris nominatim facta.

34. *Correcta hæc sunt omnia Institutionum & Digestorum jura antiqua. Et quidem primum per l. 4. C. de liber. præterit. quâ differentia inter suos & emancipatos est sublata circa institutionem & exheredationem, placet namq; ut omnes indifferenter nominatim vel instituantur, vel exheredentur, ita tamen, ut emancipati adirent, sui ipsò jure heredes essent. Circa adoptivos speciale jus est constitutum in l. in adoptionibus. C. de adoption. Posthumorum exheredationem, matris & avi materni præteritionem abrogat Novel. 115. Qvær. Anne hoc ipso militum sit correctum testamentum quoad exheredationem? Æquius puto de paganis conceptam Novellam esse, non de militibus, nisi forte largiendum sit, illis, qui in conflictu sunt, præteritionem sufficere pro exheredatione. Qvær. ulterius: Quid si mater vel avus maternus liberos prætereat, num testamentum ipso jure sit nullum, an opus sit querelâ inofficiosi? Prius membrum assero, non enim debet ex mente Justiniani liberis ullum generari præjudicium, quæ mens est in dicta Nov. 115. Hôc concessio non potest locum habere, quia, quod per se & ipso jure nullum est, non opus habet ullâ ratione rescindendi.*

35. *Hodiè ex Novel. 115. hoc jure utimur: Omnem exheredationis vim esse positam in causa ingratitudinis expressione, quæ ubi à filio exheredato negatur, probanda est ab herede scripto. Si causa non sit expressa, seu expressa quidem, attamen inidonea, nondum tamen ab herede scripto probata, interim locus est querelæ. Ceterum, quando quoad causam incertam, injustam & inidoneam testamentum nullum est,*

est, corrui t qvidem testamentum qvoad *institutiōem* heredis tantum, non verò qvoad *legata & reliqua*. Authent. *ex causa C. de liber. præterit.* Huic textui graviter obstat *l. 28. & l. 17. ff. de injusto rupt. & irrit. fact. testam. l. 9. ff. de Testam. tutel. l. 1. C. de posthum. hered. instit.* Sed qvicquid sit, respondeo, peculiariter hoc ita constituisse Imperatorem in *d. Novel. 115. c. 3.* ex qua desumpta est authent. *Ex causa. C. de liber. præterit.* ut hoc speciali casu præstentur legata, quantumvis testamentum sit ipso jure nullum, quando enim de mente legislatoris constat, se velle legem ita valere, nostrum non est, ex legibus aliis perquirere argutias, *l. 29. l. 30. ff. de L. l. prospexit. ff. qui & ex quib. caus. manumit.* qvod & asserendum puto, etiamsi pater *ignominanter* filium præterisisset, ex generalitate textus in *Novel. 115. c. 3.* Manent ergo (hòc casu exceptò) in testamentis aliæ obstantes leges salvæ, ut, si frater vel alius faceret testamentum ipsò jure nullum, ex eo nil qvicquam debebit præstare, neq; legata, neq; fideicommissa. *Gail. 2. Obser. 113. n. 7.*

36. Requisita formalia exheredationis hæc sunt (1.) ut fiat exheredatio in testamento, non codicillis. (2.) ut consultò fiat, non temerè aut calore iracundiæ, licet aliàs ex justa causa sit facta. *l. filium 9. C. de testam.* (3.) ut expressè & nominatim fiat. (4.) ut purè & categoricè fiat, non sub conditione. Non obstat *l. 2. § 13. ff. de bonor. posses. contra tab. Princip. instit. de exhered. l. 3. § secundum ff. de suis & legit.* (5.) ut non à qvota, sed tota hereditate excludatur. (6.) ut adeatur hereditas. (7.) ut justa & legitima exheredationis causa in testamento exprimatur. Causæ autem, ex quibus exheredatio liberorum fieri debet, sunt XIV. ex quibus viceversa parentes exheredantur, sunt VIII. *d. Novel. 115. c. 3. & 4. insertæ.* *Ulenæ* quas expressas num dentur aliæ plures majores vel similes, configunt inter se *Id.* Nos de veritate juris simpliciter negativam tenemus, qvicquid alicubi sit receptum moribus, consuetudine aut observantiâ contrariâ. Circa hunc passum, tenendum est, antiquò jure causas etiam extitisse, ob quas exheredatio liberorum suscipienda fuit, qvod bene probatur ex *l. final. in pr. ff. de bon. damnat.* Justinianus verò in *Novella 115.* hoc effecit, ut veræ, nominatæ, certæ & indubitabiles causæ exheredationum essent. Quare, præcul dubio hallucinatur Hotoman. existimans, exheredationem olim contigisse causâ penitus nullâ adscriptâ. per *l. 14. § final. ff. de liber. & posthum.* ex qua lege tamen ille hoc nunquam evincet.



37. *Voluntaria institutio est heredum extraneorum quorumvis, modo sint capaces & habiles; item servorum, sive proprii sint, sive alieni: Proprius verò est, in quo proprietatem & usumfructum habemus, etiam ille, in quo proprietatem solam habemus, manente apud alium usufructu. Obst. l. si quis. § proprietatis, cum ll. sequentibus ff. de Usufr. Resp. Proprietarius hac ratione nihil facere in detrimentum usufructuarii potest: licet enim servum heredem instituat, eo ipso servus hereditatem assequitur, nihil hòc ipsò decedit usufructuario, sed servus ille, qui libertus factus, manet apud fructuarium, illeq; illius operà tam diu fruitur, donec usufructus legitimò modò extingvatur. Proprius autem servus non aliter heres instituitur, quam cum libertate expressà vel tacitâ. Sed quid illud: Non per innovationem? Obst. § idemq; juris. Qui & quibus ex causis manum. Respondeo cum Donello lib. 6. Comm. c. 67. Imperator hac de re novum jus constituit, quia ante eum contraria sententia obtinebat. Ulpian. tit. 23. § Servos. rursus non per innovationem hoc introduxit, quia ante ipsum idem placuit Attilicino & Paulo. Circa servum proprium tres sunt in §1. casus excepti, quos mitto. Debet enim servus alienus heres institutus jussu Domini viventis hereditatem adire.*

38. *Sed quid, si Dominus esset mortuus, an & quomodo servus potest institui ab alio heres? Casus est talis: Titius servum habebat Stichum, nomine, hunc Stichum ego ita heredem scripsi: Stichus post mortem Domini sui Titii mihi heres esto: quæritur, an non subsistat testamentum? Resp. Quidni: Quamvis enim Titius adhuc non sit superstes, ut ab eo habere possit jussum ad adeundam hereditatem, attamen, quia Titii Domini tota hereditas, in qua Stichus continetur, representat personam defuncti, fictione juris, quamdiu hereditas adhuc jacet, nec adita est, perinde habetur, ac si defunctum ipsum instituissem, si modo ille heres institui potuisset, quod ita procedit ante editam hereditatem, quam Dominus ille per Stichum servum sibi acquirit. Sed quid de communi servo? Servum plurium Dominorum ego heredem instituere possum, & dummodo singuli testamenti factionem habent, unicuique Dominorum pro rata sua acquiritur.*

39. *Varia est assis distributio, prout apparet in textu. Deunci additur uncia, & ita fit as in duodecim uncias divisus. Uncia verò dividitur in duas semiuncias, quatuor Silicicos & octo drachmas. Potest testator*

pro arbitrato assem ex duodecim uncii vel paucioribus constituere, vel in plures, quam induodecim, vel in dupondium, h. e. 24. uncias, vel tripondium, h. e. 36. uncias. quadripondium, 48. uncias. Sunt autem partes in persona heredum vel definitæ vel indefinitæ. Si indefinitæ sint, in eorum personis hereditas æqualiter dividitur; si verò in quorundam personis definitæ sint, in quorundam indefinitæ, tunc, si quid asse deest, inter eos, qui indefinitè instituti sunt, æqualiter dividitur; si as completus est, indefinitè instituti semissem aliis detrahunt; si as superatus est, indefinitè scripti, quod dupondio deest, habebunt. Quid, si jam omnium personarum partes definitæ sint, tunc, si quæ pars superest, omnibus pro rata accrescit, si quæ deest, omnibus pro rata decrescit. De postremo quæritur, an mutatum sit per l. conquestus 23. C. de Legat. Negandum puto cum Viglio hic, & Donello lib. 6. Comment. 22. Verum bodiè solennis hæc ex asse & unciiis institutio nullius est usus, sed si plures heredes instituantur vel partibus æqualibus, vel singulis res certa mobilis, aut immobilis, vel uni tota hereditas institutionis titulo relinquitur, vel ære alieno & legatis prius deductis, heredi vel heredibus nominatim scriptis, tota reliqua hereditas titulo institutionis relinquitur.

49. Si testator omnino velit testatus decedere, nec ad fratres, agnatos aut cognatos malè se gerentes transferri hereditatem, potest instituto heredi substituere unum vel plures substitutos, qui modus dicitur substitutio, & est vel vulgaris vel pupillaris: Illa fit, quando heredi nondum puberi unum, vel uni plures, vel pluribus plures substitui-mus, vel heredes ipsos sibi invicem substituimus, qui substituti quæ se-re accipi instituti succedunt. Si quæ institutus heres coheredi substi-tuitur, & huic deinceps alius fiat substitutus, verius videtur, hunc ultimum substitutum virtute substitutionis, non enim jure accrescendi ad utramq; partem vacantem admitti, Obst. l. qui habebat 47. ff. de vulg. substit. Resp. Textus loquitur non de vulgari sed pupillari substitutione. In illa autem tertius admittitur ad utramq; partem, ne testator pro altera parte intestatus decesisse diceretur. In pupillari autem substitutione duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, quæ regulam illam non offendunt, licet unum eorum defecerit.

41. Quæritur, num Substitutio quædam sit fideicommissaria? Propriè non dixerim. Fideicommissum namq; propriè institutio non est,



neq; fideicommissarius propriè est heres. Modus & conditio vulgaris substitutionis est, si institutus in primo gradu heres non erit, ad quid ergo opus hic fideicommissio? Sed quando unus in locum plurium substitutus est, quæritur, an altero tantum defuncto succedat, an verò uno alteri prius deficiente. Resp. Collectivè substitutus succedit ultimo, distributivè succedit primo ex instituti morienti. Qvar. Si heres primo gradu institutus ante aditam hereditatem moreretur, num instituti heredes, an verò substitutus succedat? Resp. Substitutus, non heredes: ratio est, quia heres extraneus institutus nondum per aditionem acquisiverat hereditatem defuncti, ergo non potest eam transferre ad suos heredes. *Attendend.* Qualitas vulgaris substitutionis est, si institutus sine liberis decederit, hæc enim extantibus substitutus nunquam admittitur, unde, si decederit, institutus relicto filio vivò, licet ille fortè post mortem patris moriatur, attamen substitutus in perpetuum est exclusus. *Quæstionis est;* num præter vulgarem & pupillarem substitutionem dentur adhuc aliæ species ab his distinctæ, exemplaris, militaris ac reciproca? Aff. Reciprocam autem in brevis loquam dividere ineptum est.

42. Modus pupillaris substitutionis est, si heres erit, at impubes moriatur, quam substitutionem etiam valere in altero casu vulgari; si heres non erit, asseverare non dubitamus l. 4 ff. de vulg. & pupil. substit. v. c. si me adhuc vivò filius meus moriatur, vel alias abstineat à mea hereditate, substitutus venit, estq; meus heres, non defuncti filii ex substitutione vulgari, si verò ego decedo, filius meus impubes heres fieret, sed ante pubertatem moreretur, succederet in omnem hereditatem meam, & filii mei substitutus, ex substitutione pupillari. Necesse autem est, filium expressè vel instituere, vel exheredare, præterito namq; pater pupillariter substituere non potest l. Papinianus §. 6. ff. de inoffic. testam. imò nec emancipato, nec spurio, nedum exemplariter. Non Obst. l. 9. C. de impub. & alior. substit. Nec mater substituere potest pupillariter impuberi filio, quia in potestate filium non habet. Nec obst. l. 33. pr. ff. de vulg. & pupil. substit. Resp. In facti specie mater substituit filio vulgariter, non pupillariter. Præterea, ut pater filio impuberi substituatur, eumq; in potestatem habeat, requiritur, ut in potestate patris sit tempore substitutionis & mortis patris, cui non adversatur l. coheredi §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. substit.

43. Quæritur. Num pater exheredato possit pupillariter substituere? Aff.



Aff. Exheredatus namq; potest esse in patris potestate, & quamvis filius hic nihil lucretur ex bonis profectitiis, salva tamen habet adventitia, castrensis & quasi castrensis, in quibus pater ei pupillariter substituere potest *l. Sed si plures 10. § ad substitutos ff. de vulg. & pupil. substit.* Vidimus in thesi præcedenti, matrem liberis non posse pupillariter substituere, sed poteritne exemplariter? Affirm. per *l. humilitatis 9. C. de Impub. & aliis substit.* quæ hoc utriq; permittit sexui. Substitutio hæc autem restricta est ad descendentes mente captorum & fratres, quibus deficientibus locus extraneis datur. Patrem tamen putamus præferendum matri, si ille adhuc sit superstes. Sed quid, si mater ad secunda vota transierit? Hoc casu planè pernegandum, est enim non amplius bonorum suorum liberorum administratrix *l. 22. § penult. C. de administr. tut. l. 1. C. ubi pupillus educ. debet.* Quæritur antiquum est: Num liceat posthumis impuberibus substituere tam institutis, quam exheredatis? Affirm. de jure iustit. C. & ff. non verò Novellarum, quo posthumi non possunt exheredari, quia contra eos ne ulla ingratitudinis causa potest probari, ergò multò minus potest eis substitui. Impuberibus autem rectè exemplariter substituitur per *d. l. 9. C. de impub. & alior. substit.* etiam furioso, non tamen prodigo, muto, surdo, quod verius arbitramur. Constat etiam, nec puberi, nec extraneo posse pupillariter substitui, exceptò milite, cui hoc licitum, pagano verò non. Insignis quæstio materiam hanc Substitutionis claudat; *An paganus possit ita substituere, ut ultra pubertatem duret substitutio?* Simpliciter negamus.

44. Dissolvitur tandem testamentum, nihil enim tam naturale est, quam unumquodq; eò modò dissolvi, quò colligatum est. *l. nihil est. de R. J.* Testamentum ergo, jure factum, tamdiu durat, donec infirmetur. Infirmitur vel ipso jure, vel officio judicis. Ipso jure rumpitur vel irritum fit. Rumpitur, cum in eodem statu, manente testatore ipsius testamenti jus vitatur, quod fit per agnationem sui heredis, vel quasi agnationem, h. e. quando vel testatori post factum testamentum heres ex legitimis nuptiis nascitur, vel quando ipse testator post factum testamentum filium legitimum adoptat, vel arrogat, vel quando nepos non institutus in locum filii prædefuncti vel emancipati locum succedens suus testatori heres efficitur. Verùm, an hic posthumus nepos rumpat testamentum vel omnino annullet, eò quod posthumi hodie nominatione debeant institui, manifestabit discursus.



45. Deinde rumpitur testamentum prius perfectum per posterius æque jure perfectum; nec refert, num in secundo heres exstiterit, an non. Quid, si testator revocaret testamentum prius adhibitis tribus testibus, an rumpitur prius? Negatur, nisi hoc fiat coram principe, aut iudice, aut iudicio, quo casu affirmativam teneo cum Ant. Fab. part. 2. de error. pragmat. decad. 39. error. 6. Nec conservatur prius testamentum, licet testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum. Juramentum namque non egreditur naturam negotii, cui inservit: natura autem testamenti est, ut ad mortis usque articulum revocari possit, l. 4. & l. 17. de adim. vel transfer. leg. quod verum est, etiam si in primo testamento sit posita clausula derogatoria. Regulare hoc est, testamentum prius rumpi per posterius perfectum, excipitur tamen militis, quod per secundum imperfectum rumpitur, l. 34. §. 1. ff. de Testam. mil. quod tamen non extendendum ad testamentum patris factum inter liberos, Novel. 107. c. 2. Auth. Hoc. C. de Testam. Tum etiam imperfectum testamentum secundum, in quo heredes instituti sunt, aliàs ab intestato succeduri, præsertim si omnes hi succeduri sint instituti, ultra quos casus duos plures dari non arbitror, per l. 2. ff. de injust. rupt. ac irrit. fact. Testam. quicquid molitur in contrarium Fach. lib. 4. Controv. jur. c. 6. Sed num idem teneat in illo testamento, in quo filius est iniquè præteritus aut exheredatus? Neg. Novel. 115. c. 3. vers. 12. Si autem hæc. Authent. ex causa. C. de liberis prætur.

46. Porro irritum fit testamentum ex ipsius testatoris vel heredis vitio, puta, si hic maximam vel mediam capitis diminutionem patiat, l. 6. §. 5. cum seqq. §. 5. de injust. rupt. irrit. fact. Testam. cum peregrinis namque & servis nulla est testamenti factio activa. Sed quid de minima capitis diminutione? Ratione arrogatoris res omnis dubii expers est. Num autem idem asserendum de emancipatione, sub iudice lis est, per eos, qui statuunt, per emancipationem capitis diminutionem non infringi, l. ult. C. de emancipat. liber. verum dubito, num hoc præfracte ex d. l. comprobetur. Statuimus, si regula hæc valet, solum militum testamentum ex privilegio capitis diminutione non tolli, ergo paganorum ea sunt irrita. Constitueramus reliquos duos annectere titulos, pro materia impletione, sed pagellæ vetant, reservamus ea disputationi sequenti.



